



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**  
**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3288 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

I.F.O.A. - Istituto Formazione Operatori Aziendali, Fleurs International s.r.l., Società P.A. Advice s.p.a., Società AISLO - Associazione Italiana Incontri e Studi Sullo Sviluppo Locale, Società Formazione il Tarì s.c.r.l., in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresenati e difesi dall'avv. Simone Uliana, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Donato Apolito in Napoli, via Amato di Montecassino, 12;

***contro***

Provincia di Caserta, in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Concetta Frenna, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Russo in Napoli, via Cervantes, 64;

Regione Campania, Giunta Regionale Campania, in persona del Presidente p.t., non costituito in giudizio;

***per l'annullamento***

dell'esclusione delle ricorrenti dalle gare denominate in acronimo "target", "P.E.S.C.O." e "qualificarsi", dei verbali di gara del 5 giugno 2013, del 13 giugno 2013, del 19 giugno 2013, del rigetto dei preavvisi di ricorso trasmessi in data 8 giugno 2013, del diniego opposto dall'amministrazione provinciale di Caserta alle richieste di accesso agli atti della gara, nonché di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Caserta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2013 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con ricorso iscritto al numero di registro generale 3288 del 2013, le società ricorrenti (associate, rispettivamente, nell'a.t.i. IFOA – Fleurs - P.A. Advice – AISLO e nell'a.t.i. IFOA – Fleurs - Il Tarì - AISLO) impugnano il provvedimento di esclusione e gli ulteriori atti indicati in epigrafe adottati dalla Provincia di Caserta nell'ambito delle procedure per l'affidamento di servizi pubblici denominati in acronimo "Target" (con importo a base d'asta di

euro 447.355,37), “P.E.S.C.O.” (con importo a base d’asta pari ad euro 268.016,53) e “Qualificarsi” (con importo a base d’asta di euro 348.909,09).

Deducono violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, dell’art. 37 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, eccesso di potere, difetto di motivazione e di istruttoria, violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, difetto del presupposto, violazione dei principi di adeguatezza, proporzionalità e ragionevolezza.

Le ricorrenti lamentano inoltre la mancata ostensione degli atti relativi alla procedura selettiva e propongono domanda di accesso ai sensi dell’art. 25 della L. 7 agosto 1990 n. 241.

Il T.A.R. ha disposto incompetenti istruttori con ordinanza n. 1214 del 24 luglio 2013 mediante acquisizione dei verbali di gara del 5, 13 e 19 giugno 2013 da parte dell’intimata amministrazione.

In data 6 agosto 2013 la Provincia ha depositato i documenti richiesti.

Con successivo atto di motivi aggiunti le istanti deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 79 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, eccesso di potere per contraddittorietà, difetto di motivazione, illogicità, violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2 e 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241, difetto di istruttoria, violazione della lex specialis.

Resiste in giudizio l’amministrazione provinciale di Caserta che replica nel merito e conclude per il rigetto del gravame.

Il Tribunale ha accolto la domanda cautelare con ordinanza n. 1475 del 26 settembre 2013.

Alla pubblica udienza del 20 novembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Giova preliminarmente rilevare che, a sostegno del gravato provvedimento di esclusione, la stazione appaltante ha addotto le seguenti motivazioni (cfr. nota della Provincia di Caserta - allegato n. 1 al ricorso introduttivo e verbali di gara del 5 e del 13 giugno 2013):

I) le società AISLO (Associazione Italiana Incontri e Studi sullo Sviluppo Locale) e P.A. Advice s.p.a., mandanti dei raggruppamenti ricorrenti, non sarebbero in possesso dei requisiti tecnico – organizzativi in misura corrispondente alle quote di esecuzione del servizio specificate nell’offerta economica e, in ogni caso, nella misura minima del 10% ai sensi dell’art. 92 del D.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207 (*“Per i raggruppamenti temporanei di cui all’articolo 34, comma 1, lettera d), del codice..., i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara devono essere posseduti dalla mandataria o da una impresa consorziata nella misura minima del quaranta per cento dell’importo dei lavori; la restante percentuale è posseduta cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del dieci per cento dell’importo dei lavori...”*) disposizione che, secondo la stazione appaltante, andrebbe applicata in base al principio di etero-integrazione della lex specialis di gara;

II) AISLO e P.A. Advice s.p.a. non avrebbero svolto nell’ultimo triennio servizi coincidenti o analoghi a quelli oggetto delle selezioni concorsuali.

Le illustrate ragioni espulsive non reggono al vaglio di legittimità.

Quanto al primo motivo di esclusione, si rammenta che nel settore dei servizi manca una predeterminazione normativa o regolamentare dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria. Difatti, la relativa disciplina (artt. 40-42 del D.Lgs. 163/2006) non prescrive quale quota percentuale dei requisiti di qualificazione e/o di capacità debba essere posseduta da ciascuna impresa componente del raggruppamento, affidando le relative determinazioni alla discrezionalità della singola stazione appaltante (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria n. 22 del 13 giugno 2012).

Pertanto, non ha pregio l’argomentazione dell’ente secondo cui, in mancanza di specifica disposizione di gara, la

lettera di invito andrebbe etero – integrata con la norma contenuta nell'art. 92 del D.P.R. 207/2010 che prevede una percentuale minima del 10% per le imprese mandanti del raggruppamento. Come correttamente rilevato dalla parte ricorrente, tale norma è stata erroneamente richiamata in quanto si riferisce al settore degli appalti di lavori pubblici (Capo IV, "Soggetti abilitati ad assumere lavori") mentre astrae gli affidamenti di servizi dalla propria orbita precettiva (cfr. anche parere n. 13 dell'8 febbraio 2012 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici).

Con riguardo a questi ultimi, trova viceversa applicazione l'art. 275, secondo comma, del D.P.R. 207/2010, a tenore del quale *"Per i soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettere d), e), f), e f-bis), del codice, il bando individua i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi necessari per partecipare alla procedura di affidamento, nonché le eventuali misure in cui gli stessi devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria"*.

In altri termini, con riguardo all'appalto di servizi, la concreta determinazione della soglia minima dei requisiti di qualificazione in capo alle mandanti è rimessa alla *lex specialis*, ferma restando la necessità che l'impresa mandataria, in linea con il ruolo preminente che riveste all'interno del raggruppamento (in quanto rappresentante dell'associazione e interlocutrice diretta dell'amministrazione) assuma la quota maggioritaria dell'appalto, previa corrispondente partecipazione nel raggruppamento (cfr. parere n. 13 dell'8 febbraio 2012 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici).

Tale previsione si spiega anche con l'ampia discrezionalità, tipica dell'affidamento di servizi, riconosciuta all'amministrazione appaltante nell'individuazione dei requisiti di capacità tecnica e nella correlazione tra questi e le prestazioni da eseguirsi nell'ambito del raggruppamento di imprese.

Orbene, nella fattispecie in esame, la disciplina di gara si limita a prescrivere che le mandatarie delle costituende a.t.i. devono possedere i requisiti economico – finanziari e tecnico – organizzativi nella misura minima del 60%, aggiungendo che *"la restante percentuale deve essere posseduta cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate"* (cfr. pag. 2 della lettera di invito), quindi senza prevedere alcuna percentuale minima per le mandanti.

La diversa opzione ermeneutica seguita dalla stazione appaltante (percentuale minima del 10% dei requisiti di qualificazione per le mandanti) avrebbe come effetto quello di escludere imprese in difetto di una specifica previsione contenuta nella lettera di invito. Ciò collide con il favor participationis e con principio di tassatività delle cause di esclusione: difatti, queste ultime non possono essere interpretate analogicamente e, qualora manchi una chiara prescrizione che imponga in modo esplicito l'obbligo di estromissione in caso di violazioni da parte del partecipante ad una procedura selettiva, deve essere consentita la più ampia partecipazione ad essa, allo scopo di garantire il migliore risultato per l'amministrazione (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 15 aprile 2013 n. 2064).

Inoltre, la *lex specialis* non prevede alcuna corrispondenza tra quote (e relativi requisiti) di qualificazione e quota di esecuzione dell'appalto ad opera delle società mandanti dell'a.t.i. limitandosi a statuire, come si è visto, che i requisiti di capacità tecnico – professionale e di capacità economico finanziaria devono essere posseduti dal sodalizio nel complesso, unicamente prevedendo la percentuale minima del 60% per la capogruppo.

Tale presunta corrispondenza non può neppure fondarsi sulla normativa primaria di riferimento contenuta nell'art. 37 del codice degli appalti pubblici e, in particolare, sul principio di necessaria corrispondenza tra quote di partecipazione all'a.t.i. e quote di esecuzione, in virtù del quale occorre verificare la coerenza dei requisiti di qualificazione delle imprese associate con l'entità delle prestazioni dalle stesse assunte.

Difatti, trattandosi di procedura indetta con avvisi di preselezione del 29 gennaio 2013 e lettere di invito del 5 aprile 2013, trova applicazione *ratione temporis* la novella attuata con D.L. 6 luglio 2012, n. 95, convertito dalla L. 7 agosto 2012 n. 135 che ha modificato l'art. 37, comma 13, del D.Lgs. 163/2006 circoscrivendo il suindicato

principio al settore degli appalti pubblici (vi si prevede infatti che: “*Nel caso di lavori, i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento*”), con ciò escludendo gli appalti di servizi.

Parimenti illegittima si appalesa la seconda motivazione della gravata estromissione, secondo cui AISLO e P.A. Advice s.p.a. non avrebbero svolto nell’ultimo triennio servizi coincidenti o analoghi a quello oggetto delle selezioni concorsuali.

In particolare, è fondata la censura che attiene al difetto di motivazione, non avendo l’intimata amministrazione specificato per quale ragione i servizi precedentemente eseguiti dalle mandanti non sono stati ritenuti quantomeno “analoghi” a quelli oggetto di affidamento, tenuto conto in particolare delle copiose argomentazioni difensive addotte con i motivi aggiunti (e non specificamente contestate dall’amministrazione ai sensi dell’art. 64, secondo comma, del cod. proc. amm.) concernente i servizi resi dalle imprese mandanti nel triennio antecedente la indizione della procedura selettiva.

Le ragioni svolte conducono, con assorbimento delle ulteriori censure, all’accoglimento del gravame e, per l’effetto, alla caducazione dell’impugnato provvedimento di esclusione ed alla conseguente riammissione in gara delle imprese ricorrenti.

Non risultando alcuna aggiudicazione, né stipulazione del contratto con altra partecipante alla selezione concorsuale, si rende superflua ogni statuizione in ordine alla declaratoria di inefficacia del contratto medesimo ai sensi degli artt. 121 e 122 del cod. proc. amm. ovvero, in subordine, di risarcimento dei danni ai sensi dell’art. 124 del cod. proc. amm..

Infine, appare superflua la statuizione in ordine alla richiesta di accesso agli atti della procedura concorsuale avanzata dalla parte ricorrente dal momento che, tali documenti sono stati versati agli atti di causa dall’amministrazione provinciale in esecuzione dell’ordinanza n. 1214 del 24 luglio 2013.

Spese ed onorari di giudizio seguono la soccombenza e, unitamente al contributo unificato, vanno posti a carico dell’amministrazione provinciale soccombente nella misura specificata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l’effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna la Provincia di Caserta al pagamento delle spese ed onorari di giudizio in favore delle ricorrenti che liquida complessivamente in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre al rimborso del contributo unificato da queste ultime versato, ai sensi dell’art. 13, comma 6 bis, del D.P.R. 115/2002.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2013 con l’intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Paolo Corciulo, Consigliere

Gianluca Di Vita, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/12/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)